



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев 3306/2020
31.03.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Весне Субић, председника већа, Јелице Бојанић Керкез и Бисерке Живановић, чланова већа, у правној ствари тужиље АА из ... чији је пуномоћник Ђурђевка Младеновић Живковић, адвокат из ..., против тужене Републике Србије, Министарство финансија, Пореска управа РС-Филијала Пирот и Министарства правде, Републичко јавно тужилаштво, Основно јавно тужилаштво Пирот, коју заступа Државно правобранилаштво Републике Србије, Београд, ради заштите од дискриминације, одлучујући о ревизији тужиље изјављеној против пресуде Апелационог суда у Београду Гж 9659/18 од 31.01.2020. године, у седници већа одржаној дана 31.03.2021. године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснована ревизија тужиље изјављена против пресуде Апелационог суда у Београду Гж 9659/18 од 31.01.2020. године.

Образложење

Пресудом Апелационог суда у Београду Гж 9659/18 од 31.01.2020. године, одбијена је као неоснована жалба тужиље и потврђена је пресуда Вишег суда у Београду П 617/14 од 22.02.2018. године којом је одбијен тужбени захтев за утврђење постојања дискриминације у поступању органа тужене и за обавезивање тужене да тужиљи накнади штету насталу дискриминаторским поступањем у укупном износу од 4.990.759,00 динара, са законском затезном каматом, од чега по 212.315,00 динара по основу смањења прихода и добити за 2009, 2010, 2011, 2012. и 2013. годину, са законском затезном каматом на сваки од тих износа почев од 28. фебруара наредне године за претходну годину; износ од 3.181.140,00 динара по основу принудне наплате стамбеног кредита са законском затезном каматом од 01.04.2013. године до исплате; износ од 105.750,00 динара по основу трошкова кривичног поступка са законском затезном каматом од 08.10.2010. године до исплате; износ од 309.095,00 динара по основу незаконитог брисања из регистра привредних субјеката и задужења тужиље као физичког лица пореским дугом у мировању, са законском затезном каматом од 27.11.2013. године до исплате; износ од 151.273,00 динара

по основу двоструко плаћеног ПДВ на залихе робе, са законском затезном каматом од 12.10.2011. године до исплате; износ од 156.000,00 динара због неажурности пореске управе код издавања уверења за старосну пензију, са законском затезном каматом од 24.03.2014. године до исплате; а на име нематеријалне штете паушални износ од 1.500.000,00 динара. Потврђено је и решење садржано у ставу трећим изреке, којим је одбијен предлог тужиле за одређивање привремене мере којом би се наложило органу тужене првог реда да одмах престане са дискриминацијом тужиле и да јој изда уверење о уплаћеним доприносима за пензионо осигурање ради остваривања права на старосну пензију у надлежном фонду, под претњом накнаде штете за неисплаћене и неблаговремено исплаћене пензије са каматом. Потврђена је и одлука о трошковима поступка, садржана у ставу четвртом изреке првостепене пресуде, којом је обавезана тужилца да туженој исплати накнаду трошкова поступка у износу од 201.000,00 динара, са законском затезном каматом од дана извршности пресуде до исплате.

Против правноснажне пресуде донете у другом степену, тужилца је благовремено изјавила ревизију због погрешне примене материјалног права и погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања.

Заступник тужене Република Србија, Министарство финансија – Пореска управа – Филијала Пирот, дао је одговор на ревизију.

Врховни касациони суд је испитао побијану пресуду у смислу члана 408. ЗПП („Службени гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013-УС, 74/2013-УС, 55/2014, 87/2018, 18/20) и утврдио да је ревизија тужиле неоснована.

У спроведеном поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. ЗПП на коју се у ревизијском поступку пази по службеној дужности. Ревизијом се конкретизовано не указује на битне повреде поступка. Одредбом члана 398. став 2. ЗПП изричито је прописано да ревизија не може да се изјави због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања.

Из утврђеног чињеничног стања произлази да је тужилца од деведесетих година XX века увозила и продавала на велико лекове и мелеме и производила „... којима је заједно са Галеником, снабдевала Институт за онкологију и радиологију и Клинички центар Србије. Тужилца је била власник Самосталне трговинске радње „ББ“ у Апотека је пословала до 27.11.2013. године. Тужилца сматра да се због назива апотеке говорило да је она блиска политичкој странци „ЈУЛ“ и да је то био разлог дискриминаторског поступања пореског и тужилачког органа према њој.

Према утврђеном, тужилца је поднела кривичну пријаву због фалсификовања ... које је она ексклузивно производила. Јавно тужилаштво је преузело кривично гоњење, а поступак је резултирао ослобађајућом пресудом. Таквим исходом поступка тужилца је била незадовољна. Држећи да је надлежни заменик ОЈТ-а неблаговремено поднео жалбу, тужилца је поднела притужбу на његов рад. Она сматра да су због тога учестале пореске контроле њене апотеке. Поводом налаза једне од пореских контрола, против тужиле је

био покренут кривични поступак у коме је она, на основу пресуде Апелационог суда у Нишу Кж 176/11 од 29.08.2012. године, ослобођена оптужбе да је извршила продужено кривично дело пореска утаја из члана 229. став 1. Кривичног законика и одређено је да трошкови кривичног поступка падају на терет буџетских средстава. У образложењу другостепене пресуде наведено је да је првостепени суд правилно закључио да нема поузданих доказа да је тужила извршила кривично дело за које се терети, јер је у поступку утврђено да је она избегла да плати порез у износу од 46.370,53 динара, а за постојање кривичног дела потребно је да је износ који је утајен прелази износ од 150.000.00 динара. Будући да је наведени кривични поступак окончан у корист тужиле, она се обратила суду захтевом за накнаду трошкова, али је њен захтев правноснажним решењем од 16.09.2013. године одбачен као неблаговремен, с обзиром да је поднет 30.08.2013. године, тј. по истеку рока од године дана од дана правноснажности решења. У периоду од 2008. године до 2014. године Пореска служба извршила је више контрола пословања тужилине апотеке, у појединим контролама је утврдила одређене неправилности, а при свакој контроли тужили је било омогућено да учествује и да се користи дозвољеним правним средствима. У истом периоду, пореска служба вршила је контроле пословања и других апотека на истој територији.

Код овако утврђеног чињеничног стања, правилно је пресудама нижестепених судова одбијен тужбени захтев као неоснован, с обзиром да се означено поступање органа тужене, које по тужилином мишљењу представља дискриминацију, не може квалификовати као дискриминација и дискриминаторско поступање у смислу члана 2. Закона о дискриминацији, из разлога који су наведени у пресудама нижестепених судова.

По налажењу Врховног касационог суда, ревизија није основана у оспоравању правилности донетих пресуда у овој правној ствари. У ревизији се наводи да првостепени суд није утврдио критеријум по коме су наложене и вршене контроле апотеке тужиле од стране органа тужене и понављају жалбени наводи, које је у потпуности, јасно и образложено, ценио другостепени суд. Ревизијом се у суштини указује на непотпуно утврђено чињенично стање, што у поступку по ревизији није дозвољено. Насупрот таквог истицања, утврђене чињенице дају довољно основа за закључак да тужила није дискриминисана по каквом свом личном својству службеним поступањем органа тужене. Одбијајућом одлуком о тужбеном захтеву, правилно је материјално право примењено.

Забрана дискриминација представља једно од основних начела Устава Републике Србије. У члану 21. Устава утврђено је да свако има право на једнаку законску заштиту без дискриминације (став 2.), те да је забрањена свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета (став 3.).

Чланом 1. Протокола 12. уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, која се у нашој држави непосредно примењује, у складу са чланом 194. став 4. у вези члана 18. Устава Републике Србије, декларисана је општа забрана дискриминације у остваривању сваког права које предвиђа закон, тако што је у ставу 1.

прописано да ће се свако право које закон предвиђа остваривати без дискриминације по било ком основу, као на пример по раси, боји коже, вероисповести, политичком и другом уверењу, националном или друштвеном пореклу, повезаности са националним мањинама, имовини, рођењу или другом статусу, а ставом 2. истог члана прописано је да јавне власти неће ни према коме вршити дискриминацију по основима који су поменути у ставу 1.

Појам дискриминације и дискриминаторског поступања садржан је у члану 2. став 1. тачка 1. Закона о забрани дискриминације, који под наведеним појмовима подразумева свако неоправдано прављене разлике или неједнако поступање, односно пропуштање (искључивање, ограничавање или давања првенства), у односу на лица или групе лица, као и на чланове њихових породица или њима блиска лица, на отворен или прикривен начин, а које се заснива на раси, боји коже, прецима, држављанству, националној припадности или етничком пореклу, језику, верским или политичким убеђењима, полу, родном идентитету, сексуалној оријентацији, имовном стању, рођењу, генетским особеностима, здравственом стању, инвалидитету, брачном и породичном статусу, осуђиваности, старосном добу, изгледу, чланству у политичким, синдикалним и другим организацијама и у другим стварним, односно претпостављеним личним својствима.

Као облици дискриминације предвиђени су непосредна и посредна дискриминација, повреда начела једнаких права и обавеза, позивање на одговорност, удруживање ради вршења дискриминације, говор мржње и узнемиравање и понижавајуће поступање (члан 5.), док су посебни случајеви дискриминације прописани одредбама члана 15. до 27, па је тако одредбом члана 15. прописано да свако има право на једнак приступ и једнаку заштиту својих права пред судовима и органима јавне власти.

Имајући у виду наведену регулативу и утврђено чињенично стање, а посебно правило о терету доказивања у споровима за заштиту дискриминације, тужила није учинила вероватним да су органи тужене извршили акт дискриминације према њој у смислу одредаба члана 45. у вези члана 2, 3, 6, 7, 8, 15. и 25. Закона о забрани дискриминације. Наиме, тужила није учинила вероватним да је над њом вршена посредна или непосредна дискриминација на основу претпостављеног личног својства, односно због тога што је њена апотека пословала под називом „ББ“, што према њеним наводима асоцира на политичко убеђење односно припадност одређеној политичкој опцији, за коју је сматрала да изазива неодобравање у средини у којој је обављала своју делатност.

Пре свега, назив апотеке је могао бити промењен, одговарајућом активношћу власника. Чињеница да тужила то није учинила, не даје основа њеном накнадном тумачењу да назив апотеке стоји у вези са поступањем органа надлежних за спровођење прописа. Неприхватљиво је да се незадовољство странке исходима поступака вођених пред судом или од стране органе управе, тумачи као дискриминаторско. Странка која се суду обраћа захтевом за заштиту од дискриминације, дужна је да докаже да је било неједнаког поступања у истим ситуацијама, као и да означи своје лично својство због којег држи да је неједнако третирана. Тужила у спроведеном поступку није учинила вероватним да је над њом извршена непосредна или посредна дискриминација, да је било које њено лично својство, у односу на власнике других апотека у истој општини, било

основ за учесталије пореске контроле њене апотеке. Само указивањем на назив апотеке и да су суграђани доводили назив њене апотеке у везу са партијама које су учествовале у власти, не указује да су тужилаштво, суд и порески орган поступали дискриминаторски.

Нижестепени судови су правилно ценили да нема пасивне легитимације за тврдње о дискриминацији учињеној од стране Основног јавног тужилаштва у Пироту као органа тужене РС, с обзиром да акт дискриминације за који тужила сматра да је извршен од стране надлежног тужилаштва, заправо представља одлуку суда од 16.09.2013. године, донету у примени права у законом уређеном поступку. Такав је случај био и са ослобађајућом пресудом донетом у кривичном поступку проведеном против тужиле, као и ослобађајућом пресудом донетом у кривичном поступку који је проведен поводом кривичне пријаве коју је поднела тужила. Правилност судске одлуке не може се испитивати изван поступка у којем је она донета, при чему је исход поступка условљен околностима конкретног случаја.

Такође, иако из извештаја Пореске управе о извршеним контролама у другим апотекама које се налазе на истој територији општине произлази да је апотека тужиле била предмет чешће контроле, у обзир су узете чињенице да су у тужилином пословању утврђиване неправилности, да је тужила била присутна приликом свих контрола, да су јој решења о извршеним контролама уредно достављана, да су јој уредно достављане опомене којима се налаже уплата доспеле а неисплаћене пореске обавезе, а да тужила према сопственим наводима, није исцрпела доступна правна средства која је имала на располагању ради испитивања законитости аката Пореске управе, да су акти Пореске управе коначни и правноснажни и да парнични суд није надлежан да испитује њихову законитост. Осим тога, тужила није учинила вероватним да су прописи доследно примењивани само у односу на њу, а да је осталим пореским обвезницима који обављају сличну делатност на територији исте општине, толерисано незаконито поступање и неиспуњавање обавеза. Тужила, као порески обвезник, није овлашћена да цени сврсисходност радњи надлежног органа у вршењу службених дужности и овлашћења, у односу на динамику вршења послова из своје надлежности, укључујући спровођење контрола пословања пореских обвезника на одређеној територији.

Тужила је имала могућност да сходно одредбама 140. до 154. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, поднесе жалбу против сваког пореског управног акта којим је одлучено о појединачним правима и обавезама из порескоправног односа, а против коначног управног акта могла је да води управни спор. Погрешна примена материјалног и процесног права која је евентуално учињена у поступку пред органом управе или судом, исправља се у законом прописаном поступку по редовном и ванредном правном леку, у коме се врши контрола правилности донете одлуке, од стране законом прописаног, непосредно вишег органа. Поступање судова и органа управе приликом одлучивања, не може се третирати као дискриминаторско поступање, а неуспех или незадовољство учесника у наведеним поступцима не представља дискриминацију, па тако нема ни повреде права тужиле на једнаку правну заштиту.

Из наведених разлога, Врховни касациони суд је оценио да је ревизија тужиље неоснована и одлучио као у изреци, на основу члана 414. став 1. Закона о парничном поступку.

**Председник већа-судија,
Весна Субић, с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић